

Asunto 56/89 R

Publishers Association **contra** **Comisión de las Comunidades Europeas**

«Prácticas colusorias — Precios autorizados de los libros»

Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1989 1693

Sumario del auto

Procedimiento sobre medidas provisionales — Suspensión de la ejecución — Requisitos para su concesión — «Fumus boni juris» — Perjuicio grave e irreparable — Comparación del conjunto de intereses contrapuestos

(Tratado CEE, art. 185; Reglamento de Procedimiento, art. 83, apartado 2)

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA 13 de junio de 1989*

En el asunto 56/89 R,

Publishers Association, representada por los Sres. Jeremy Lever, QC, Stephen Richards, Barrister, y Robin Griffith, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. J. C. Wolter, 8, rue Zithe,

parte demandante,

* Lengua de procedimiento: inglés.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico Sr. Anthony McClellan y el Sr. Berend Jan Drijber, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, asistidos por el Sr. Nicholas Forwood, QC, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremelis, miembro de su Servicio Jurídico, Centro Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 89/44 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento seguido en virtud del artículo 85 del Tratado CEE (IV/27.393 y IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de febrero de 1989, Publishers Association interpuso, con arreglo al párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso solicitando la anulación de la Decisión 89/44 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento seguido en virtud del artículo 85 del Tratado CEE (IV/27.393 y IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements) (DO 1989, L 22, p. 12).
- 2 En el artículo 1 de dicha Decisión se hace constar que determinados acuerdos, decisiones y reglamentos, que se han producido en el marco de la asociación demandante, relacionados en las letras a) a f) de dicho artículo y expuestas más abajo, constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, en la medida en que afectan al comercio de libros entre Estados miembros.

- 3 Según el artículo 2 de la Decisión, se rechaza la aplicación de exención prevista en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado a dichos acuerdos, decisiones y reglamentos.
- 4 A tenor del artículo 3 de la Decisión, se impone a la asociación demandante la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para poner fin a la infracción señalada, de forma inmediata, y, según el artículo 4 de la Decisión, la misma debe informar sobre dichas medidas a las empresas interesadas, particularmente a las librerías, y exponer los efectos prácticos que ello tendrá.
- 5 Mediante escrito aparte, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia también el 27 de febrero de 1989, la parte demandante formuló, en virtud de los artículos 185 y 186 del Tratado CEE y del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, una demanda de medidas provisionales con el fin de obtener la suspensión de la ejecución de la citada Decisión en su conjunto hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el recurso interpuesto en el procedimiento principal.
- 6 La parte demandada presentó sus observaciones escritas el 30 de marzo de 1989. Las explicaciones orales de las partes fueron oídas el 12 de mayo de 1989, habiéndose aplazado a instancia de la parte demandante una vista señalada para el 21 de abril de 1989 con este fin.
- 7 Antes de entrar en el examen de la procedencia de la demanda de medidas provisionales, debe recordarse, sucintamente, el contenido y el contexto de los acuerdos, decisiones y reglamentos objeto de la Decisión impugnada.
- 8 La Publishers Association es una asociación en la que se integran la mayoría de los editores establecidos en el Reino Unido. Además de promover y proteger los intereses de sus miembros, el objeto de la asociación consiste en alentar la difusión de libros a la mayor escala posible y, para ello, dirigir, aplicar y garantizar, por todos los medios legales, el respeto del acuerdo conocido como «Net Book Agreements» de 1957.
- 9 Con arreglo a dicho acuerdo, referido en la letra a) del artículo 1 de la Decisión impugnada, las empresas miembros de la asociación y firmantes del acuerdo se

comprometen a aplicar, con respecto a la venta de libros a precio neto, las condiciones oficiales uniformes de venta («Standard Conditions of Sale of Net Books») previstas en el acuerdo. Dichas condiciones se aplican a todas las ventas al público realizadas en el Reino Unido y en Irlanda, tanto por los mayoristas como por los minoristas, siempre que el editor que garantiza la publicación o la distribución del libro decida su comercialización con un precio neto y fije dicho precio.

- 10 En principio, a tenor de las condiciones oficiales de venta, está prohibida la venta, el ofrecimiento a la venta y la autorización para que un libro con precio neto sea vendido al público a un precio inferior al mencionado.
- 11 Las condiciones oficiales de venta prevén la posibilidad de que un libro con precio neto se venda con un descuento a las bibliotecas, a los vendedores circunstanciales y a los compradores de grandes cantidades, siempre que los mismos hayan obtenido de la asociación autorización previa para tal fin, debiéndose establecer en la autorización el importe del descuento y las condiciones para su otorgamiento.
- 12 De acuerdo con esta última disposición, la asociación adoptó una decisión sobre las condiciones para la autorización a bibliotecas, que limita el descuento al 10 % y determina los requisitos que debe reunir una biblioteca; otra decisión sobre los descuentos por cantidad, que establece una escala de descuentos, y, por último, otra decisión sobre los descuentos a los vendedores circunstanciales. La letra b) del artículo 1 de la Decisión impugnada se refiere a dichas decisiones.
- 13 Para el caso de que una persona incumpla el contrato al vender o al hacer una oferta de venta al público de un libro con precio neto, las empresas firmantes, en virtud del acuerdo, se comprometen a ejercer sus derechos contractuales, así como los derechos que les reconoce la Resale Prices Act, si a tal fin les requiere la asociación y con la condición de que ésta les resarza de los gastos que realicen con tal motivo.
- 14 Idéntico acuerdo se ha suscrito por un importante conjunto de editores no miembros de la asociación, a excepción de lo que al resarcimiento por parte de la asociación se refiere. La letra a) del artículo 1 de la Decisión impugnada también hace referencia a dicho acuerdo.

- 15 Por otra parte, la asociación adoptó algunas decisiones y reglamentos que, directa o indirectamente, se refieren a la comercialización de los libros con precio neto. Tales decisiones y reglamentos se relacionan en las letras c) a f) del artículo 1 de la Decisión impugnada.
- 16 El reglamento denominado «Code of Allowances» (Códigos de Rebajas) contiene disposiciones relativas a las reducciones de precios netos, decididas por el editor, en ediciones nuevas y en ediciones económicas, que deben ser objeto de anuncio en la prensa especializada, con carácter previo y que pueden dar lugar a especiales reducciones del precio neto para los ejemplares que componen las existencias de la librería.
- 17 Un reglamento sobre los círculos de lectores se refiere a las ediciones especiales destinadas a dichos círculos. Es aplicable a los libros cuya edición comercial sea una edición con precio neto y permite ediciones especiales para los círculos inscritos en la asociación que se comprometan a respetar el reglamento. Ésta determina, en especial, los requisitos que deben reunir los círculos en lo tocante a calidad de miembro de los mismos y regula la publicidad que pueden dar a sus libros.
- 18 Una decisión de la asociación regula el saldo nacional anual de libros. Ésta permite que los libreros, dentro de los límites y con las condiciones establecidos por la Decisión, vendan a un precio inferior al precio neto los excedentes de sus existencias y, en su caso, den salida a los excedentes de existencias de mayoristas y editores.
- 19 Por último, la asociación publica un directorio de librerías que se actualiza cada dos meses, en el cual aparecen las librerías que satisfacen determinados requisitos y que se comprometen a respetar las condiciones oficiales de venta de libros a precio neto.
- 20 Los citados acuerdos no prevén ninguna sanción para las empresas firmantes que no observen el acuerdo. Según la asociación, en su caso, se logra que las librerías observen las condiciones oficiales de venta, mediante requerimiento judicial. Para obtener una medida de tal naturaleza, por regla general, en Irlanda y en el Reino Unido el editor debe procurar establecer una relación contractual con el librero. No obstante, en el Reino Unido, el editor igualmente puede acogerse a lo dis-

puesto en el artículo 26 de la Resale Prices Act de 1976, que le permite obtener la aplicación de condiciones relativas al precio de reventa sin tener que establecer una relación contractual, en la medida en que tales condiciones se hayan notificado al librero de que se trate.

- 21 De la Decisión impugnada se desprende que el total de publicaciones nuevas editadas cada año en el Reino Unido por las empresas editoriales se eleva a 40 000, de entre las cuales alrededor del 80 % son obra de los miembros de la asociación, siendo el valor total de la producción anual del orden de 1 700 millones de UKL. El 65 % de los libros editados en el Reino Unido se venden en el mercado británico, siendo el resto objeto de exportación. Alrededor de un cuarto de las exportaciones se destina a otros Estados miembros; el 4,5 % de las exportaciones se destina a Irlanda, donde esta importación representa más del 50 % del total de las ventas de libros.
- 22 Las partes no discuten el hecho de que alrededor del 75 % de los libros vendidos en el Reino Unido o exportados a Irlanda por los editores británicos se comercialicen como libros con precio neto.
- 23 Con motivo de la adhesión del Reino Unido y de Irlanda a las Comunidades, los acuerdos, decisiones y reglamentos referidos en la Decisión impugnada se notificaron el 12 de junio de 1973 a la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 25 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 104; EE 08/01, p. 22), según la redacción dada por el artículo 29 del Acta de adhesión (DO L 73 de 27.3.1972, p. 47).
- 24 Según el artículo 185 del Tratado CEE, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tendrán efecto suspensivo, pero éste podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución de los actos impugnados.
- 25 Conforme al apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, cualquier decisión que acuerde la suspensión se halla subordinada a que concurran circunstancias que den lugar a la urgencia, así como a que existan antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la suspensión. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el carácter urgente de una demanda de suspensión debe ser apreciado en relación con la necesidad de pronunciarse con carácter provisional para evitar un daño grave e irreparable a la parte que solicita la suspensión.

- 26 Es procedente considerar si en el presente caso se cumplen los indicados requisitos.
- 27 En primer lugar, por lo que respecta al requisito del *fumus boni juris*, la asociación demandante recuerda que, mediante el recurso interpuesto en el procedimiento principal, la misma solicita, en especial, que se anule la Decisión controvertida por cuanto la misma deniega la petición de exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE. Se deniega dicha exención simplemente a causa de que los acuerdos, decisiones y reglamentos notificados no cumplen el requisito previsto en la letra a) de dicho apartado, toda vez que impone restricciones a las empresas interesadas que no son indispensables para la consecución de sus objetivos.
- 28 Sobre el particular, la asociación demandante alega, en especial, que la Decisión impugnada se halla insuficientemente motivada e infrigen lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85. Subraya que los acuerdos a que se refiere la Decisión comportan la menor coerción posible, dándose libertad a cada editor para suscribir o no el acuerdo, decidir si un libro debe comercializarse como libro a precio neto, establecer dicho precio, elegir los titulares de los establecimientos comerciales a los que se venderá el libro y negociar con ellos el precio que abonarán, y que ciertas razones de carácter práctico aconsejan la utilización de condiciones oficiales uniformes. En particular, resalta también que, en dos ocasiones, en 1962 y 1969, los acuerdos, decisiones y reglamentos a que se refiere la Decisión controvertida fueron sometidos a la aprobación del órgano jurisdiccional nacional competente en materia de competencia, la Restrictive Practices Court, la cual, al término de largos debates y a pesar de que, en principio, la fijación de precio de reventa esté prohibida por la legislación nacional, decidió que la supresión de los acuerdos privaría al público, es decir, a los compradores, consumidores y usuarios de libros, de los beneficios y ventajas especiales e importantes de que disfrutaban gracias a los acuerdos y que el público no sufriría ningún perjuicio apreciable por el hecho de mantener los acuerdos contrariamente a los inconvenientes que supondría la supresión de los mismos.
- 29 Procede destacar el hecho de que la Decisión impugnada, en su apartado 71, indica que los argumentos expuestos por la asociación en apoyo de su petición de exención son idénticos a los formulados en el contexto de los citados procedimientos nacionales, pero que dichos procedimientos se referían no tanto a la necesidad de una aplicación común de condiciones oficiales como al problema de si los precios fijos de libros, como tales, eran indispensables para la consecución de sus supuestos objetivos. Por considerar que dichos dos aspectos deben examinarse separadamente, a continuación, en los apartados 72 a 86 de la Decisión, la Comisión procede a la valoración del carácter indispensable de los acuerdos de referencia, sin parar mientes en las apreciaciones hechas por el citado órgano jurisdiccional nacional.

- 30 No obstante, de las decisiones nacionales invocadas se desprende que, conforme a la legislación nacional aplicable, el órgano jurisdiccional competente procedió a valorar las ventajas que derivan, no sólo de los precios fijos como tales, sino también de los acuerdos que establecen las condiciones oficiales uniformes de venta, los cuales, según el órgano jurisdiccional nacional, son indispensables para que en la práctica puedan mantenerse dichos precios.
- 31 En tales circunstancias, debe señalarse que en el momento procesal en que se encuentra el presente procedimiento sobre medidas provisionales, no parece que el recurso se halle desprovisto de cualquier fundamento y que, por lo tanto, se cumple el requisito del *fumus boni juris*.
- 32 No obstante, debe añadirse que dicha observación se refiere tan sólo a la denegación por la Comisión de la exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado (artículo 2 de la Decisión impugnada). En efecto, la misma demandante admite que, en principio, el sistema establecido para los libros con precio neto es contrario al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en la medida en que se aplica al comercio entre Estados miembros (artículo 1 de la Decisión impugnada).
- 33 Por otra parte, en lo que al requisito relativo a la urgencia se refiere, la asociación demandante alega que, para atenerse a la Decisión impugnada, particularmente a sus artículos 3 y 4, la misma deberá, bien anular los acuerdos y el sistema de comercialización establecido por los mismos, bien modificar dichos acuerdos y sistema al objeto de que dejen de aplicarse al comercio del libro entre Estados miembros. Como lo declaró el órgano jurisdiccional nacional en materia de competencia, la consecuencia de la anulación de los acuerdos sería la disminución del total de librerías que mantuvieran existencias de libros, la mayor debilidad en la cantidad y variedad de las obras publicadas y un encarecimiento del coste y precio de los libros en su globalidad. En opinión de la demandante, tales consecuencias representarían para los miembros de la asociación un importante perjuicio comercial y crearían en el mercado del libro, en el Reino Unido y en Irlanda, una evolución que sería imposible corregir con posterioridad. La modificación de los acuerdos en el sentido que pretende la Comisión supone la abolición del sistema establecido en el mercado irlandés con las citadas consecuencias, y especialmente para el mercado británico redundaría en una posible transferencia a Irlanda de sus actividades por parte de las empresas suministradoras de las bibliotecas o que garantizan la venta por correspondencia. Dichas consecuencias comportarían, incluso en breve plazo, el riesgo de abolición del sistema establecido.

- 34 Debe advertirse que existen motivos serios para creer que una modificación en el sentido indicado en un sistema de comercialización tan extendido y detallado en los mercados británico e irlandés, como el del libro con precio neto, podría causar un grave e irreparable perjuicio a los comerciantes afectados.
- 35 Particularmente debe sopesarse dicho riesgo con el interés que tiene la Comisión en acabar inmediatamente con la infracción de las normas reguladoras de la competencia contenidas en el Tratado, que cree haber observado. Dado que se trata de acuerdos, decisiones y reglamentos que establecen un sistema de comercialización en vigor desde 1957, debidamente notificados a la Comisión en 1973, el interés que tiene la Comisión en 1989 por terminar con la infracción no puede prevalecer sobre el de la asociación demandante de no correr el riesgo de poner en peligro el sistema establecido antes de que el Tribunal de Justicia haya tenido ocasión de pronunciarse sobre el procedimiento principal. En el mismo contexto, igualmente procede destacar que según lo declarado en las citadas decisiones nacionales, los acuerdos de que se trata otorgan al público algunas ventajas, especialmente en lo que se refiere al suministro suficiente y variado de libros de todas clases, para lo cual podría ser contraproducente en forma irreversible la ejecución inmediata de la Decisión impugnada.
- 36 De ello se desprende que igualmente debe considerarse que se cumple con el requisito de la urgencia.
- 37 Para el caso de que se acordara la suspensión de la ejecución de la controvertida Decisión, la Comisión asevera que dicha suspensión no puede afectar al artículo 1 de la Decisión. Una suspensión de tal índole equivaldría a un nuevo reconocimiento de que los acuerdos tienen validez provisional, lo cual traspasaría los límites de la competencia del Tribunal de Justicia en materia de medidas provisionales. La asociación demandante manifiesta en su contestación que la jurisprudencia invocada por la Comisión sobre el particular únicamente se refiere a los casos en que el acuerdo de que se trate haya estado totalmente desprovisto de validez provisional con carácter previo a la Decisión de la Comisión y, por su parte, la misma se basa en el hecho de que el Tribunal de Justicia ha reconocido la existencia de validez provisional de determinados acuerdos en razón de la indivisibilidad de la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 y de la posibilidad de exención prevista en el apartado 3 del mismo artículo.
- 38 En el momento presente no hay necesidad de examinar los aludidos argumentos; basta recordar que únicamente se ha señalado la existencia del *fumus boni juris*

contra la denegación de conceder la exención (el artículo 2 y, de forma implícita, los artículos 3 y 4 de la Decisión impugnada) y señalar que la demandante no ha demostrado que sea indispensable acordar la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada en su conjunto con el fin de evitar un perjuicio grave e irreparable.

- 39 Sobre el particular procede resaltar que, durante la vista, la parte demandante insistió en el hecho de que las sanciones contra las empresas que suscribieran los acuerdos y que no los respetaran no se hallan previstas en los mismos ni en la práctica los aplica la asociación demandante. Además se desprende de las actuaciones que, en Irlanda, donde las consecuencias de la abolición de las condiciones generales de venta de referencia serían más graves, en especial debido al aislamiento del sistema, tan sólo puede garantizarse el respeto de dichas condiciones por los libreros mediante el establecimiento de una relación contractual entre editor y librero. Ahora bien, según la información dada por la Comisión durante la vista, dicha relación vertical no queda afectada por la Decisión impugnada. En tales circunstancias, a primera vista cabe pensar que la suspensión de la obligación de proceder a adoptar las medidas previstas en los artículos 3 y 4 de la Decisión impugnada y el hecho de que todavía se halle pendiente la petición de exención a que se refiere el artículo 2 de dicha Decisión, estando igualmente en suspenso los efectos del mencionado artículo, es suficiente para evitar el perjuicio que la demandante teme que pueda sufrir.
- 40 De todo cuanto antecede resulta que procede acordar la suspensión de la ejecución de los artículos 2 a 4 de la Decisión impugnada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE

resuelve:

- 1) Suspender la ejecución de los artículos 2 a 4 de la Decisión 89/44 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 85 del Tratado CEE (IV/27.393 y IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements).

- 2) **Desestimar la demanda en todo lo restante.**
- 3) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 13 de junio de 1989.

El Secretario
J.-G. Giraud

El Presidente
O. Due